

# IL POSITIVISMO GIURIDICO NELLA SCIENZA PENALE

PROLUSIONE LETTA NELLA R. UNIVERSITÀ DI CAGLIARI

IL 30 APRILE 1898 <sup>1)</sup>.

1. Commemorazione del senatore SCANO. — 2. Tendenza al positivismo, ma non al positivismo della scuola antropologica. — 3. Metafisica nei sistemi dei nostri maestri. La legge giuridica. — 4. Il libero arbitrio. — 5. Esagerazioni umanitarie. — 6. Distinzioni formalistiche. — 7. Accenno alle false tendenze della nuova scuola penale. — 8. Confutazioni dei capisaldi della scuola. Studio antropologico. — 9. Contraddizioni fra gli antropologi. — 10. Insufficienza dei risultati delle osservazioni. — 11. Inaccettabilità del criterio della fisionomia. — 12. Gli stessi antropologi mostrano di non aver fede nei loro dati. — 13. Perché respingere lo studio oggettivo giuridico del reato? — 14. Criterio del GAROFALO e suoi difetti. — 15. Possibile conciliazione della teoria giuridica col positivismo. Necessità del rispetto del diritto da ottenersi anche colla coercizione penale. — 16. Possibilità di indicare quale ha da essere in un dato momento storico il contenuto delle leggi. — 17. Contenuto razionale delle leggi penali. — 18. Si respinge l'accusa di eclettismo; — 19. e quella di presuntuosa irriverenza. — 20. Conclusione.

Signori,

1. Voi tutti comprenderete di leggieri la preoccupazione dell'animo mio, nel salire su questa cattedra tanto illustrata dal mio insigne predecessore, da quel valente giureconsulto che fu il se-

<sup>1)</sup> Nello stampare questa mia prolusione, vi ho aggiunto alcune note e ho dato maggiore sviluppo ad alcuni argomenti che per brevità ho trattato più in succinto nella lettura orale.

natore GAVINO SCANO, lustro e decoro non solo della sua nativa Sardegna, ma d' Italia tutta; altamente apprezzato per le qualità preclare della sua mente e del suo cuore, per la sua vita intemperate, per il suo ardente patriottismo, per il suo amore di ogni ideale nobile e generoso, per la profondità dei suoi studi e per la sua affascinante ed eloquente parola; doti e virtù che lo rendevano caro ai colleghi e agli amici, stimato dai cultori delle scienze giuridiche, idolatrato dai suoi concittadini, venerato dai suoi discepoli, ammirato ed amato da tutti.

A me il pericoloso onore di succedere ad una personalità così eminente; e se da un lato ne vado superbo e non trovo parole per ringraziare la Facoltà, che mi ha dimostrata tanta fiducia, d' altro canto sento pur troppo come il peso dei confronti sia troppo grave per un modesto studioso quale io mi sono.

Ma pure, per quanto lo consentono le mie deboli posse, io dedicherò tutta l'opera mia nel disimpegno del mio ufficio, e confido nella vostra buona volontà, o studenti, e nell'ingegno brillante, pronto e sagace di voi isolani, che saprà trarre partito dal mio modesto insegnamento, compensando la pochezza mia coll' intelligenza vostra animata dal buon volere.

2. In questo primo discorso, che ho l' onore di rivolgermi credo non vi sarà discaro che io esponga le mie idee generali sulla scienza penale, accennando alle varie tendenze delle diverse scuole, e mostrando le ragioni, che mi inducono a preferire quelle dottrine che professo.

In tutte le scienze domina un indirizzo generale, cui si dà il nome di *positivismo*, che, respingendo qualunque dottrina aprioristica, vuole fondare ogni teorica sull' esperienza e sull' esame dei fatti: e le scienze morali e giuridiche risentono anch' esse l' influsso di tali tendenze e sono animate e ringiovanite dal loro alito vivificante.

Anch' io, nel trattare le discipline penali, accetto il vero sistema positivo, che consiste nel non affermare mai premessa alcuna, che non sia provata dai fatti, e non mi affiderò ad alcuna affermazione dommatica, che, per quanto rispettabile nel santuario della coscienza individuale, non può in alcun modo imporsi nel campo scientifico, e molto meno vorrò appoggiarmi a premesse metafisiche, le quali, non posando su alcuna verità rigorosamente dimostrata,

possono esser negate e poste in dubbio colla stessa facilità con cui sono da altri affermate.

La scienza nostra da cui dipende un magistero tanto pauroso e terribile qual'è il magistero penale, la scienza nostra che ispira al legislatore sanzioni, le quali possono colpire la libertà, l'onore e perfino la vita dei cittadini, la scienza nostra, che è coattiva per tutti indistintamente e che a tutti impone regole di condotta, deve posare su principii sicuri e dimostrati veri dal sereno esame dei fatti, e deve assolutamente astenersi dal prendere per base le lucubrazioni aprioristiche e le affermazioni trascendentali di quella scienza nebulosa e di quella fede cieca.

Scriviamo dunque la parola *positivismo* sulla nostra bandiera, accettiamo questa fede. Ma con questa parola, con questa bandiera, con questa fede non intendiamo rinnegare la scuola penale giuridica per gettarci in braccio della scuola antropologica, perocchè crediamo che le teorie giuridiche non siano inconciliabili coi postulati delle scienze positive.

Molti pur troppo credono che la scuola giuridica abbia per necessario substrato la filosofia spiritualista; molti lo credono, specialmente fra coloro che le dottrine giuridiche conoscono imperfettamente, o non conoscono affatto. Nè si possono convincere facilmente costoro del loro errore, imperocchè non vi è avversario più ostinato e più tenace di chi si è formata una convinzione per impressione, senza conoscere convenientemente l'argomento, sul quale si è voluto permettere il lusso di un'opinione. Noi vediamo un forte nucleo di naturalisti, di psichiatri, di patologi e di altri scienziati, che considera noi giuristi come sostenitori del vecchio mondo che crolla e come alieni dal seguire i progressi delle scienze sperimentali, senza preoccuparsi di vedere quali sieno le nostre dottrine e se veramente esista antagonismo e incompatibilità fra esse ed i pronunciati più recenti delle altre scienze. E fra i giovani, che si iniziano allo studio della scienza penale non pochi sono suggestionati dal preconetto che le teorie criminali antropologiche siano le più consentanee alle moderne dottrine filosofiche, psicologiche e fisiologiche. E come agli insegnamenti dei MAMIANI o dei ROSMINI preferiscono quelli dello SPENCER o dell'ARDIGÒ, credono che una necessità logica li costringa a considerare come viete e stantie le teoriche dei CARMIGNANI, dei ROMAGNOSI, dei CAR-

RABA, ed a preferire la misura dei crani o le osservazioni fisionomiche o scheletriche a qualsiasi ricerca giuridica. Ebbene è questo errore, è questa precipitata sentenza, è questa aprioristica conclusione che io intendo di combattere.

3. Non si può negare che i nostri grandi maestri abbiano accettate e professate dottrine filosofiche metafisiche, facendone substrato delle teorie fondamentali della scienza penale.

Così essi hanno affermato l'esistenza di una legge giuridica ferma e immutabile, di una norma di condotta prestabilita e precedente alla stessa umanità, sostenendo che a questa legge eterna emanata da Dio dovrebbero aderire i legislatori di tutti i tempi e di tutti i luoghi, mentre la storia ci mostra invece come, secondo il variare delle condizioni intellettuali, morali, economiche dei popoli sia variata altresì, e grandemente variata, la nozione del lecito e dell'illecito; tanto che il furto era tollerato nell'antico Egitto ed era incoraggiato a Sparta, tanto che l'uccisione dei figli mal costituiti o difettosi era ritenuta non solo lecita, ma doverosa, tanto che la poligamia ed anche la poliandria sono state e sono ammesse ancora fra molti popoli, tanto che la schiavitù è stata ritenuta un'istituzione necessaria perfino dai romani, i quali sono pure stati i grandi maestri del giure, tanto che anche in tempi relativamente moderni si sono ammessi privilegi di casta, esenzioni, impunità, che oggi sembrano in contraddizione coi veri principii del diritto.

I metafisici vi diranno, che la legge giuridica non ha variato, ma soltanto le aberrazioni umane l'hanno fatta disconoscere. Ma se questo si sostiene, io domando con quale presuntuosa illusione si può ritenere che le idee e i principii dominanti ai giorni nostri e rispondenti alle aspirazioni dell'attuale civiltà siano proprio quelli che rispecchiano la sapienza divina? E poi, aberrazioni a parte, chi mai oserebbe sostenere che le stesse regole di condotta possano essere imposte a un popolo civile e ai selvaggi del centro dell'Africa?

4. I nostri maestri assunsero pure — o almeno dissero di assumere — il libero arbitrio come fondamento del diritto di punire e come misura dell'imputabilità: e su questa strada non può seguirli il positivista; dappoichè, se all'affermazione del libero arbitrio si può arrivare a fil di logica, partendo dalle premesse dommatiche

e dalle dottrine di S. TOMMASO, non può davvero dimostrare quella contrastata libertà chi vuol prescindere dalla rivelazione, e a base del suo ragionamento prende soltanto l'esame dei fatti <sup>1)</sup>.

Sempre per essersi ispirati alla metafisica, i nostri maestri hanno creduto di poter classificare le varie degradanti secondo che esse influiscono sull'intelletto o sulla volontà dell'agente; e questo vizioso sistema è frutto dell'errore di ritenere come separate e nettamente distinte le varie facoltà della psiche, come facevano gli antichi filosofi, mentre invece, per unanime consenso dei moderni psicologi, questa pretesa separazione è un'astrazione pericolosa che non risponde alla realtà.

E questo errore porta conseguenze funeste, specialmente in tema di alienazione mentale, dappoichè i moderni psichiatri sono in assoluta contraddizione cogli antichi giuristi, e la scienza respinge l'idea che la pazzia sia sempre un disordine più o meno completo delle facoltà intellettive, mentre invece alcune forme di malattie mentali non tolgono l'esatta conoscenza dei rapporti delle cose, ma consistono in un impulso morboso che trascina il paziente ad agire in un dato modo <sup>2)</sup>.

Del resto in tema di vizio di mente spesso i giuristi sono in contrasto colle teorie dei moderni psichiatri, e questo dissenso porta una deplorabile confusione, che talvolta è causa di ingiuste condanne, e spesso fa sì che la società resti indifesa, o insufficientemente difesa contro gli individui più pericolosi.

Di tutto questo bagaglio metafisico deve sbarazzarsi la scienza giuridica e deve ritemprarsi con un regime veramente sano e po-

<sup>1)</sup> Non mi si accusi di esporre questa affermazione in modo assiomatico. L'indole di questo lavoro non mi permette di dilungarmi in proposito, e la questione del libero arbitrio non si può discutere in brevi parole. Nel I vol. del mio *Trattato di diritto penale* ho impiegato ben 146 pagine allo studio dell'importante problema, e a quel mio libro rimando chi è desideroso di conoscere dettagliatamente lo stato della questione, le mie opinioni in proposito e le ragioni che in tali opinioni mi confortano.

<sup>2)</sup> Del resto giova notare che il nostro legislatore in questa materia non si è mostrato alieno dal secondare l'indirizzo scientifico, ma sarebbe stato desiderabile che lo avesse fatto in modo più esplicito, tanto da evitare le false interpretazioni della giurisprudenza, che spesso si ispira a viete dottrine.

sitivo, se vuole uscire vittoriosa dagli attacchi dei suoi nemici ed essere sicura del suo avvenire.

5. E già che siamo a parlare dei vizi delle teorie e delle tendenze dominanti da BECCARIA fino ai tempi nostri, dobbiamo dire delle esagerazioni umanitarie, che — specialmente fra gli scrittori italiani — tendono a rendere troppo blande le pene. Non dico certamente che i modelli delle prigioni abbiano ad essere i *Piombi* di Venezia o i *Dammusi* di Palermo; non dico che i condannati si abbiano da tenere entro mude prive d'aria e di luce, martirizzandoli con una lenta agonia; ma d'altra parte, quando nel visitare gli stabilimenti penitenziari, sento i direttori vantarsi che i loro ospiti stanno meglio dei soldati (e pur troppo è vero) quando vedo che, non contenti del soverchio benessere attuale, nei congressi penitenziari c'è chi pensa al modo più conveniente di disporre i caloriferi, l'acqua corrente, l'illuminazione nelle celle dei condannati ed a curare le comodità della vita, quasi che le prigioni dovessero diventare comodi alberghi, e d'altra parte vedo dimenticati e abbandonati a se stessi i poveri onesti, ai quali spesso manca il cibo necessario, e se non muoiono di pellagra o di fame, vivono di miseria e di stenti, quando vedo gli onesti dormire ammucchiati su luridi giacigli entro caverne immonde, in abituri privi d'aria e di sole, io mi domando se la prigione è un premio o una pena, se con essa si intende di intimidire i male inclinati e trattenerli dal delinquere, ovvero se si mira ad incoraggiarli, adescandoli coll'attrattiva di un benessere materiale, che per quei miseri sarebbe follia sperare fuori delle prigioni.

Ed infatti, se le pene restrittive di lunga durata sono considerate come un male (che allora la privazione della libertà per lungo tempo basta da sola ad intimidire) quando invece sono inflitte per brevi periodi, non sono affatto temute da coloro che non sentono più il dolore morale e l'umiliazione della condanna: e non è infrequente il caso di delinquenti che commettono piccoli furti o altri reati, proprio per lo scopo di andare a passare l'inverno in prigione al riparo dal freddo e dalla fame!

6. A rendere sempre più inefficaci e insufficienti le sanzioni penali, concorre pure l'esagerato desiderio di soverchie distinzioni e sottigliezze dottrinali, tendenti sempre a far discendere la responsabilità dal grado normale. Tali distinzioni spesso trovano la loro

origine in teoriche ingegnose e sottili escogitate dagli antichi pratici, col lodevole intento di sottrarre qualche vittima al capestro; e i giureconsulti moderni hanno avuto il torto di seguire lo stesso ordine di idee, senza pensare che al tempo di BOHEMERO o di CARPZOVIO poteva esser lodevole anche il sofisticare un po', per raggiungere uno scopo altamente umanitario, mentre ora, che le pene sono anche troppo blandè, non si devono rendere più blandè che mai, tenendo conto di differenze che non influiscono a diminuire l'entità della lesione giuridica o dell'allarme sociale nè a mostrare meno temibile il delinquente.

Ma i giuristi talvolta in omaggio a un deplorable formalismo non solo hanno ripetuto distinzioni effimere e pericolose, ma ne hanno create di nuove, fermi nel concetto che ad ogni modificazione — anche insignificante — di qualunque elemento del delitto debba corrispondere un'analogia modificazione della responsabilità penale <sup>1)</sup>.

7. Il coordinamento delle dottrine penali colle scienze sperimentali e coi principii della filosofia positiva si imponeva e si impone: l'abbandono del vieto formalismo e dell'esagerato umanesimo si impone del pari: e compresi di questa necessità, alcuni valenti scrittori, fra i quali primo il LOMBROSO, e dopo di lui il FERBI e il GAROFALO, intesero a rinnovare la scienza nostra. Ma disgraziatamente l'iniziatore di questo movimento non era un giurista e gli altri che lo seguirono subirono troppo il suo influsso, tanto che andarono fuor di strada, sia per aver trascurata ogni considerazione

<sup>1)</sup> Un valente scrittore contemporaneo vorrebbe spingere anche più in là le cose; e portando all'esagerazione un'idea del CARRARA, vorrebbe distinguere la figura del delitto semplicemente *consumato* da quella dal delitto *perfetto*.

Secondo questa teoria il delitto è *consumato* tosto che è raggiunto l'obiettivo giuridico, vale a dire quando si ha l'effettiva o potenziale lesione del diritto, ma diventa *perfetto* solo quando si è raggiunto anche l'obiettivo ideologico, vale a dire il fine ultimo cui mirava l'agente. E, volendo applicare la pena normale soltanto quando l'obiettivo ideologico è raggiunto e il delitto è perfetto, si dovrebbe condannare ad una pena minore della normale l'assassino a fine di lucro, se dopo avere uccisa la sua vittima, non riuscì a locupletarsi prendendo il suo portafogli perchè l'ucciso non l'aveva in dosso; si dovrebbe condannare a pena minore della normale l'avvelenatore, che sperava di sposare la moglie della sua vittima, se non riuscì a conseguire questo intento!!!

Ma chi non vede l'irragionevolezza di così inconsulta benignità?

giuridica, sia per essersi abbandonati a ricerche vaghe e non sempre pertinenti, sia infine per esser caduti essi stessi in una metafisica materialista non meno aprioristica e non meno pericolosa dell'antica metafisica spiritualista.

Non posso in questo mio discorso fare una critica completa delle teorie della nuova scuola, che del resto ho fatta ampia ed esplicita nella III parte del I vol. del mio trattato, ed ho ripetuta in una rivista tedesca nella monografia intitolata *Wesentliche Kriterien der Strafrechtswissenschaft*.

Non mi fermerò dunque a dimostrare come sia vano ed erroneo il cercare la giustificazione degli istituti penali in pretese analogie, che si osservano nel mondo animale e anche nel vegetale: non dirò come sia inaccettabile la pretesa di riunire in una sola scienza enciclopedica lo studio della repressione con quello della prevenzione: non dirò quanto sia pericoloso il sistema delle pene indeterminate da durare fino a che il colpevole si ritiene temibile; sistema che consacrerrebbe l'arbitrio il più effrenato delle autorità carcerarie e renderebbe possibili le più scandalose ingiustizie, gli inconfessabili favoritismi e le inique persecuzioni per parte dell'autorità politica. Di tutte queste cose non dirò, che troppo andrei per le lunghe e abuserei della vostra pazienza, se volessi approfondire tutti questi argomenti. Mi contento di averli accennati, tanto per mostrare fino dal principio del mio corso quali sono i dissensi principali fra me e i seguaci della nuova scuola. E mi limiterò a confutare *ex professo*, sebbene con una certa brevità, due capisaldi delle dottrine avversarie. 1.° Che non si deve studiare il delitto, ma bensì il delinquente, servendosi in gran parte degli studi antropologici e specialmente antropometrici. 2.° Che il delitto, non si deve considerare come un ente giuridico, consistente nella violazione del diritto, ma come un fatto materiale, che rivela la mancanza del sentimento di pietà o di probità nel colpevole, e quindi la sua inadattabilità al consorzio degli uomini normali.

Esaminiamo separatamente queste due affermazioni.

8. Secondo i novatori, senza badare alla maggiore o minore gravità del fatto, senza curarsi se il colpevole ha ucciso o ferito, se ha ferito leggermente o gravemente, si devono prendere contro di lui le misure penali, tenendo conto soltanto della sua indole e della classe più o meno pericolosa cui si crede che appartenga.

Queste classi a dire del FERRI sono cinque. 1. Delinquenti pazzi. 2. Delinquenti nati. 3. Delinquenti d'abitudine. 4. Delinquenti occasionali. 5. Delinquenti per impeto di passione.

Noi non neghiamo che ci siano delinquenti assai diversi fra loro; ma questa — tranne la novità dei nomi — non è una scoperta peregrina della nuova scuola. Anche ai tempi di CLARO e di FARINACCIO gli assassini brutali o per fine di lucro si consideravano e si punivano diversamente da coloro che avevano sparso il sangue umano, spinti da una forte passione; e le leggi di tutti i tempi e di tutti i paesi hanno marcato e marcano questa distinzione. Perciò non si deve far credere che noi giuristi non vogliamo tener conto della diversa natura dei delinquenti. La differenza fra noi ed i novatori consiste in questo: noi vogliamo desumere la classificazione e la diversa temibilità dei malfattori dalle circostanze del reato o dalla vita anteatta, risultanti in processo: i novatori invece preferiscono ricorrere all'esame antropologico.

Ma quali sono questi dati antropologici, che ci possono far conoscere la natura e i caratteri dei delinquenti? Sono essi sufficienti e sicuri per raggiungere l'obiettivo cui si mira?

Se la buona volontà bastasse, la nuova scuola ci darebbe un quadro completo, in cui quei dati sarebbero indicati con precisione matematica. Nulla si è trascurato in queste ricerche, non vi è circostanza che si sia pretermessa in questo studio. L'esame craniometrico, somatico, fisionomico, l'esame della sensibilità fisica generale, della sensibilità dolorifica, topografica, tattile, le osservazioni sul pelo, sulla temperatura delle diverse parti del corpo, sulle malattie congenite o acquisite, generali o locali, croniche o acute, permanenti o transeunti, presenti o passate, tutto si è voluto far servire, onde stabilire la natura e la classe del delinquente. Nè si è voluto trascurare lo studio psichico, ma si è cercato di conoscere le abitudini del soggetto, le sue passioni, i suoi affetti, si è voluto tener conto dei suoi scritti, del suo carattere calligrafico, del gergo, del tatuaggio ecc. ecc.

9. Ma i risultati pur troppo non hanno corrisposto alle speranze degli studiosi, e gli antropologi non sono affatto al caso di dare un giudizio sicuro su un soggetto qualsiasi. Essi non sono arrivati affatto a stabilire quali siano i caratteri esterni, che danno indizio di tendenza al delitto, e i vari scienziati si contraddicono continuamente l'un l'altro.

Uno dei caratteri più salienti, secondo il LOMBROSO, è quello della fronte sfuggente. Ebbene le osservazioni del MARRO — autorità certamente incontrastata fra gli antropologi — portano a concludere invece che quel carattere non è indizio di malvagie tendenze, ma bensì della degenerazione fisica derivante dal cattivo nutrimento e dalla miseria di più generazioni. E se il LOMBROSO ha trovato fra i condannati molti individui con quel carattere, ciò è avvenuto, secondo il MARRO, perchè in generale i delinquenti appartengono alle classi più povere e diseredate. E se invece di istituire il paragone fra delinquenti e onesti di classi sociali medie, si fosse istituito fra malfattori e onesti che languiscono nella miseria, si sarebbe trovata con maggior frequenza la depressione nella fronte di questi che di quelli.

A chi credere in questa contraddizione, al LOMBROSO o al MARRO? E di fronte a simili dispareri noi ci troveremmo per qualunque altro indice di tendenze criminose, affermato da qualche osservatore, mentre altri ne contrasta il valore e il significato. Qui non è il caso di entrare in dettagli e in un esame analitico delle diverse opinioni degli antropologi, e chi volesse toccar con mano le loro continue contraddizioni, se pur non ha il tempo di consultare direttamente le opere del LOMBROSO, del MARRO, del VIRGILIO ecc., può dare un'occhiata al Cap. IX del I vol. del mio *Trattato*, o meglio ancora può leggere la *Sociologia criminale* del COLAIANNI, il quale impiega un intero volume per mettere in evidenza le contraddizioni in parola.

Del resto che queste incertezze, e questi dispareri esistano lo confessano anche il FERRI e il GAROFALO, e quest'ultimo scrive queste parole testuali: « Però molte sono le contraddizioni; e spesso quelle che da alcuni sono indicate come note proprie dei delinquenti, vengono da altri riscontrate in proporzioni maggiori fra i normali ».

Mi sembra che per chi non è accecato da preconcetti e da passione di scuola queste dichiarazioni dovrebbero bastare per escludere — allo stato attuale della scienza — l'ausilio dell'antropologia dalle pratiche criminali.

E si potrebbe anche aggiungere che non solo non si conosce quali siano i caratteri esterni che indicano la tendenza criminosa, ma non è neppure accertato che esista *in rei veritate*, (conosciuto o no) un rapporto fra le forme esterne e la natura psichica dell'in-

dividuo: e l'HEGER dice che « la realtà di tali rapporti non è ancora scientificamente stabilita e che il valore del cervello non dipende dal suo peso nè dal suo volume, ma dalla qualità e dal numero dei suoi elementi veramente attivi: le cellule cerebrali ».

10. Ma andiamo pure avanti: facciamo conto che il rapporto fra le anomalie esterne e la natura psichica sia fuori discussione, supponiamo che non esistano contraddizioni fra coloro che vengono a indicare quali sono le anomalie rivelatrici della tendenza criminosa, e prendiamo come Vangelo le conclusioni del LOMBROSO. Quei caratteri che secondo lui sono indizi di delinquenza istintiva, come le orecchie ad ansa, la fronte sfuggente, gli zigomi sporgenti, il muso prognato, il naso camuso, lo sguardo vitreo ecc., non sono un distintivo dei malfattori, ma soltanto si afferma, che quelle anomalie si riscontrano fra i delinquenti con una percentuale un po' maggiore che fra gli onesti. E non parlo di uno o di altro carattere isolato, ma anche del cumulo di essi. Infatti il LOMBROSO confessa che su 800 persone oneste prese in esame ne trovò niente meno che 14, le quali presentavano il perfetto tipo criminale. E scusate se è poco!! E si noti che questo tipo criminale completo (che pure si trova quasi colla percentuale del 2% fra gli onesti) si riscontra soltanto con una percentuale del 5, o del 6% fra i galeotti condannati per i più atroci misfatti <sup>1)</sup>.

Ma allora domando io con quale serietà, con quale coscienza vorreste voi servirvi nelle pratiche forensi di questi famosi dati antropologici, se, pur prescindendo da quanto vi è di problematico nel rapporto fra i caratteri esterni e la psiche, se pur prescindendo dalle contraddizioni fra un antropologo e l'altro, voi non riuscite che a rilevare qualche differenza nelle percentuali fra i delinquenti e gli onesti, che presentano le anomalie in questione?

<sup>1)</sup> Quanto alle anomalie meno significanti, che pure si pretenderebbe far servire alla classificazione dei delinquenti, il FERRI ci fa sapere che nelle sue osservazioni su circa 700 condannati nel bagno di Pesaro egli ha trovato 9 individui su 100 con 6 anomalie o più: che fra quei forzati egli ne ha trovati 33% con tre o quattro anomalie, mentre fra i normali (soldati) egli ha trovato 11 individui su 100 nelle stesse condizioni: che fra i forzati ne ha trovati 47% con una o due anomalie, e fra i soldati il 51%: che fra i forzati ne ha trovati 11% senza anomalia alcuna, mentre fra i soldati ve ne erano 37%.

11. Il FERRI per non darsi per vinto, in mancanza di meglio si attacca ad un'ultima tavola di salvezza; e pur convenendo che i dati craniometrici, scheletrici o somatici non danno un risultato soddisfacente, crede che possano servire come sicura guida i dati fisionomici. E qui tutti i fautori della scuola fanno a gara nel decantare l'importanza di questo criterio. E si è creduta di gran peso l'osservazione che tutti gli artisti, ed i pittori in ispecie, hanno intuito l'esistenza del tipo criminale: tanto è vero — si è detto — che, quando essi hanno voluto riprodurre il volto del Redentore, o di un santo, o di un martire, hanno dipinte figure ispiranti simpatia e affetto, mentre, quando si è trattato di mettere nel quadro un assassino, un manigoldo, un Giuda, hanno riprodotto sulla tela faccie tozze, anormali, repellenti, dallo sguardo torvo e sinistro.

Ma che significa ciò? Che l'espressione del volto dia un certo indizio dei sentimenti e della natura dell'uomo si è sempre detto, senza che la nuova scuola venisse a scoprire l'America. I poeti hanno sempre cantato che il volto e lo sguardo sono lo specchio dell'anima, e tutti noi siamo soliti a scrutare l'animo altrui dall'espressione della fisionomia. Ma dall'ammettere questo al venire alla conclusione che dalla fisionomia si possa con sicurezza scientifica affermare la maggiore o minore malvagità e temibilità di un giudicabile, c'è un mal passo e davvero non siamo disposti a farlo.

Il criterio della fisionomia non può essere assunto come criterio scientifico per due ragioni: per la sua fallacia e per la sua indeterminatezza. Per la sua fallacia, imperocchè molti onesti possono avere una fisionomia sinistra, e viceversa molti delinquenti non hanno nulla di repellente, e quando altri esempi non venissero alla mente, basterebbe quello dell'avvelenatrice Menghini, che era una donna veramente formosa e nota per la sua bellezza. Per la sua indeterminatezza, imperocchè è assolutamente impossibile stabilire norme precise per definire scientificamente i caratteri della fisionomia e dell'espressione dei delinquenti. A buon conto queste norme finora nessuno le ha date e il FERRI stesso, che più di ogni altro si è diffuso su questo argomento, non ha potuto dir niente di concreto. Si tratta di un complesso di linee, di tratti, di atteggiamenti, che in gran parte dipendono dall'abitudine; e in ogni modo di dati, che non si possono accertare, nè se ne può misurare il valore con uno strumento qualsiasi, nè si possono rilevare con un criterio im-

personale e costante, ma tutto dipende quasi esclusivamente dall'apprezzamento, se non dal preconconcetto dell'osservatore.

Ed io domando: È serio, è positivo affidarsi a un criterio di tal genere? È umano, è coscienzioso stabilire la classe cui appartiene un delinquente (e se occorre eliminarlo) facendo assegnamento su dati così indeterminati e malfidi?

12. Ma voi antropologi, voi stessi non avete quella fiducia che volete ostentare nei dati suggeriti dalla vostra scienza. Se veramente da caratteri esterni valutabili si potessero giudicare la malvagità e la temibilità di un individuo, non ci sarebbe bisogno, nè sarebbe prudente di aspettare che egli avesse commesso un delitto, per prendere contro di lui provvedimenti difensivi. Bisognerebbe fare una visita medica a tutti i cittadini (press'a poco come si fa per la leva) e bisognerebbe mettere nell'impossibilità di nuocere coloro che fossero giudicati pericolosi <sup>1)</sup>.

Ma voi capite che in tal modo rischiereste di condannare ad una perpetua segregazione anche persone oneste oltre ogni dire, voi capite l'impressione che farebbe nel pubblico una scuola, la quale pretendesse di mandare in galera un disgraziato, che non ha fatto nulla di male, solo perchè ha la disgrazia di avere una brutta faccia; voi capite tutto questo e vi astenete dal venire alla conclusione, cui vi porterebbero logicamente le vostre premesse. Ma quando si tratta invece di chi ha commesso un delitto anche minimo, allora non vi spaventa più il pericolo dell'ingiustizia e dell'errore, allora siete disposti a fare l'esperienza in *corpore vili*, allora siete pronti a dar fede ai vostri famosi dati antropologici e ad eliminare l'autore di un semplice ferimento, perchè le vostre divinazioni ve lo fanno giudicare un essere pericolosissimo, un delinquente nato! E non pensate che in tal caso l'errore di apprezzamento sull'indole del giudicabile porterebbe ad una ingiustizia quasi uguale alla condanna dell'innocente, giacchè voi eliminereste l'individuo, non per

<sup>1)</sup> Più ossequente alla logica il BENEDIKT, dopo aver rilevati i caratteri antropologici di un decapitato convinto assassino di donne (Hugo Schenk), loda un progetto di legge tendente a fare eliminare gli individui di quel tipo, anche quando non abbiano commesso reato alcuno (*Antropologischer Befund bei dem Mörder Hugo Schenk* Wien, 1891). Egli avrebbe ragione, se l'antropologia fornisse criteri sicuri. Ma come arrischiarsi a prendere un tal partito fra tante incertezze dei poveri antropologi?

il piccolo male che ha fatto, ma per quello che fantasticamente supponete possa fare in avvenire.

Nè si dica che dei dati antropologici ci si debba servire come di ausilio, quando le circostanze del delitto denotano già la temibilità del malfattore. Se tali circostanze ben provate sono di per sè concludenti, come ad esempio se si tratta di un parricida, o di un omicida per fine di lucro, o per brutale malvagità, a che serve incomodare l'antropologo? Non c'è bisogno dei suoi lumi per sapere che si tratta di un delinquente della peggiore specie; e l'antropologo che intervenisse in questo caso, mi farebbe l'effetto di un perito calligrafo, il quale venisse solennemente ad asserire che una firma è vera, quando essa era stata apposta alla presenza di testimoni degni di fede ed era stata autenticata da notaio! Ma quando il caso è dubbio, e per risolverlo ci si vuol servire dell'antropologia, allora si viene a dar corpo alle ombre e si pretende di portare nei processi penali come dato positivo ciò che altro non è che una fantasia o un'ipotesi.

Si tenga, si tenga conto delle modalità dei reati e delle risultanze processuali, che nessuno potrà negare sul serio, che l'iterazione nel furto o il fine di lucro nell'omicidio indichino la temibilità del delinquente assai meglio dello sguardo vitreo o dell'eurignatismo.

Noi non intendiamo muover guerra all'antropologia, la quale in avvenire potrà far passi da gigante e forse potrà offrire risultati di cui il penalista farà tesoro; ma intendiamo che essa, fintanto che, provando e riprovando cerca la verità che ancora non sa conoscere, non pretenda di imporsi al penalista; e dichiariamo che il volersi appoggiare ad una scienza incipiente e così incerta per farne la base di una scuola penale e per servirsene nelle pratiche forensi è iniquo e temerario, e noi in nome del vero positivismo la respingiamo.

13. Ma un altro gravissimo torto ha la nuova scuola ed è quello di non volere studiare il reato come *ente giuridico*, di non volere esaminare il fatto criminoso nei suoi rapporti col diritto che ha violato, riguardando a torto questo sistema come un'astrazione viziosa, come un avanzo della vecchia metafisica.

Indipendentemente dallo studio soggettivo del delinquente — sia che si faccia in base alle risultanze del reato, sia che in avve-

nire si possa fare in base all'esame antropologico — è pur sempre necessario uno studio oggettivo del delitto, imperocchè, qualunque sia la persona che lo commette, un furto sarà sempre cosa ben diversa da un omicidio, uno stupro da un'ingiuria, una minaccia da un peculato; e sarà pur necessario che il penalista studi i caratteri dei diversi malefizi, sia per procedere ad un'esatta classificazione (teorica della *qualità* del delitto), sia per misurarne l'entità dal punto di vista della maggiore o minor gravità della lesione giuridica e dell'allarme sociale (teorica della *quantità*). I novatori invece trascurano ogni seria ricerca giuridica, perchè ritengono che il vero positivista non possa occuparsi di idee astratte, quale è quella del rapporto del fatto col diritto, e che debba limitarsi allo studio del fatto materiale soltanto e dell'agente che lo ha posto in essere.

E anche qui noi siamo ben lontani dai fautori delle nuove teorie, e a nostro avviso il volere studiare il fatto materiale soltanto, senza considerare i suoi rapporti con qualche cosa che è al di fuori del fatto, è una chimera. Il cronista che vi narra i casi avvenuti nella giornata, potrà parlarvi del puro fatto, senza fare apprezzamento alcuno, e potrà darvi notizia di un omicidio, dell'arrivo di un personaggio, di una passeggiata di beneficenza, o del salvataggio di un naufrago; ma se si vogliono distinguere questi fatti, se si vogliono apprezzare i loro caratteri, se si vuol dire che l'omicidio è un delitto, che l'arrivo di un personaggio è un fatto indifferente, che la passeggiata di beneficenza è un atto filantropico e che il salvare un uomo a rischio della propria vita è un atto eroico, bisogna necessariamente paragonare quei fatti materiali con un'idea astratta, per averne una figura delineata e per darne un giudizio. Ed allora, ponendo a raffronto il fatto materiale coll'idea della morale, si potrà dire se quello è buono, indifferente o malvagio; ponendolo a raffronto coll'idea della religione, si potrà dire se è peccaminoso o no; ponendolo a raffronto coll'idea del diritto se è giuridico o anti-giuridico.

14. Ed è tanto vero che un'idea astratta, volere o no, bisogna prenderla come punto di paragone, che anche il GAROFALO si è pur trovato costretto a ricorrere alle idee astratte della *pietà* e della *probità*.

Il fatto umano può considerarsi come delitto naturale, dice il GAROFALO, quando rivela nel suo autore la mancanza del senso di

pietà o di probità anche in quel grado minimo che è necessario per la convivenza sociale. Così la mancanza assoluta di pietà vi darà l'omicidio, la lesione personale ecc., la mancanza di probità il furto, la truffa, l'appropriazione indebita ecc.

Ebbene anche queste sono idee astratte tale e quale come quella del diritto; e si fa un'astrazione tanto se si parla di un fatto che è contrario al giure, quanto se si parla di un fatto che è contrario al sentimento di pietà o di probità.

Se non che la pietra di paragone scelta dal GAROFALO non risponde allo scopo di far conoscere tutti i fatti criminosi, e quelli soltanto. Molti fatti, che nell'interesse sociale meritano di essere elevati a reato, non dimostrano affatto la mancanza di quei sentimenti nel loro autore. Dov'è la mancanza di pietà o di probità, se si altera lo stato civile di un fanciullo, sostituendolo al proprio che è morto e migliorando le condizioni economiche e sociali del sostituito? Eppure chi vorrebbe negare il carattere di reato ad un fatto, che turba l'ordine delle famiglie e rende menzogneri i registri dello stato civile? Dov'è la mancanza di pietà o di probità, se per convinzione disinteressata, o sia pure per fanatismo, si cospira o si lotta per ottenere l'autonomia di una provincia, o viceversa per annettere una provincia indipendente ad un altro potentato? Eppure chi vorrebbe lasciare impunito un fatto, che tende a smembrare la patria o a sottometterla al giogo straniero?

Il GAROFALO conviene che la sua nozione non comprende tutti i fatti incriminabili, e se la cava, dicendo che accanto al delitto naturale ci sarà l'atto proibito, accanto al codice penale vero e proprio ci sarà il codice delle rivolte e delle disobbedienze. E il bel risultato di questo sistema sarebbe quello di lasciare una categoria di fatti incriminabili, per i quali il legislatore stabilirebbe le pene a suo beneplacito, senza che la scienza limitasse in alcun modo il suo potere e guidasse i suoi passi. E se si pensa che in questo codice delle rivolte si dovrebbero regolare fra gli altri anche tutti i reati politici, ognuno vede qual vasto campo si lascierebbe all'arbitrio, alle preoccupazioni, ai pregiudizi di chi governa, se non pure alle basse vendette partigiane, all'odio, al livore!

So bene che il potente può disubbidire ai precetti della scienza; ma almeno la scienza sarà sempre là vigile e pronta a stigmatizzare l'operato di quel legislatore. E se l'anatema della scienza

non frena e non raggiunge immediatamente il tiranno che l'ha sfidata, lascerà nel cuore degli uomini un germe, che presto o tardi porterà ad opportune riforme o ad una salutare ribellione. Ma se la scienza tace, se si lascia libero l'apprezzamento appassionato del legislatore, chi potrà dire che quella legge è tirannica e ingiusta? Come parlare d'ingiustizia e di tirannia, senza stabilire il paragone con una norma razionale, che consideri gli stessi fatti e suggerisca provvedimenti nell'interesse vero dei consociati?

D'altra parte la più assoluta mancanza di pietà può riscontrarsi in casi, nei quali nessuno trova un reato. Il figlio snaturato, che aspetta con impazienza la morte del padre agonizzante, per mettere la mano sull'agognata eredità, è cento volte più malvagio e privo di pietà dell'omicida, che vendica nel sangue l'oltraggio patito. Eppure tutti convengono che questi è un delinquente e l'altro no, malgrado la sua maggiore nequizia ed il suo ributtante cinismo.

Il GAROFALO, per non venire alla conclusione di punire anche la semplice malvagità interna, come esigerebbe la sua premessa, afferma che la massima mancanza di pietà si rivela soltanto quando si commette un atto che danneggia altri fisicamente. Ma questa è un'asserzione e nulla più, anzi un'asserzione destituita di fondamento: e qualunque persona spassionata converrà che quel figlio perverso, sebbene sia rimasto inattivo, è maggiormente privo di ogni senso di pietà, di quanto non lo sia un vendicativo che uccide o ferisce l'offensore. E allora perchè ostinarsi a parlare della sola malvagità soggettiva, quando poi si conviene che per aversi delitto si richiede anche un'azione, che abbia danneggiato altri, vale a dire — esprimiamoci con termini giuridici — si richiede la lesione dei diritti altrui?

Nè basta un atto dannoso qualsiasi, perchè il fatto si consideri delitto. Il generale, che comanda una carica di cavalleria o il fuoco di fila, recide molte più vite di quante ne distrusse mai il più odioso brigante: eppure chi oserebbe chiamare delinquente l'eroe che combatte per l'indipendenza della patria e per l'onore della sua bandiera?

Il GAROFALO messo alle strette finisce col dire che l'uccisione del nemico in guerra non è criminosa, perchè ad avere il delitto non basta che l'azione sia crudele; bisogna altresì, che essa cagioni un danno alla società. Ma allora si fa passare in seconda.

linea il criterio soggettivo della crudeltà e della mancanza di pietà e per necessità delle cose si viene ad accettare il criterio del danno, che in odio alla scuola giuridica si era voluto respingere.

Ma dunque, se la mancanza di ogni senso di pietà può rivelarsi al massimo grado anche senza commettere alcun'azione dannosa, se d'altra parte il commettere in certe circostanze fatti micidiali non è prova di malvagità d'animo, e se in ogni caso può dirsi che non vi è delitto senza un danno indiretto della società, possiamo concludere esser falsa la dottrina della nuova scuola, che considera il delitto esclusivamente come manifestazione di malvagità, e bisogna convenire che invece esso consiste nella *violazione del diritto*.

Possiamo affermare adunque che è una necessità studiare il delitto in rapporto ad un'idea astratta, e che l'idea che fa al caso è quella del diritto, imperocchè tutte le volte che il diritto è violato, e soltanto quando esso è violato, la necessità del mantenimento dell'ordine esterno e del benessere sociale consente, anzi impone, di ricorrere alle sanzioni penali.

15. Fin qui abbiamo veduto come le teorie dei nostri maestri debbono in parte essere modificate, e d'altro canto come le dottrine della *nuova scuola* non siano accettabili, ed abbiamo già manifestata la nostra tendenza a svolgere dottrine penali, che siano veramente positive, e che al tempo stesso mantengano il carattere di dottrine giuridiche. Alcuno crede che non sia possibile questa conciliazione fra i sistemi giuridici e il vero positivismo e che il tentarla porti ad un eclettismo infecondo. È prezzo dell'opera il confutare tale opinione.

L'uomo vive in società, perchè così impone la sua natura; e noi possiamo affermare questa verità, possiamo parlare di questa naturale socievolezza, senza ricorrere a fini supremi cui l'umanità si dice destinata, o ad altre idee trascendentali; possiamo affermarla in base all'osservazione e alla testimonianza degli storici, dei viaggiatori e degli esploratori, nessuno dei quali ha mai parlato di uomini che vivono abitualmente in istato di assoluto isolamento come le fiere nei boschi. L'uomo vive in società, diremo coll'ARDIGÒ, perchè le idealità proprie della sua psiche corrispondono ai bisogni della vita sociale. Sia qual si voglia la genesi e la causa di tali idealità, esse esistono, ed esiste costantemente il fatto dell'associa-

zione. Questo si può affermare senza dubbio alcuno, e questo basta, perchè si possa dire che la socievolezza dell' uomo è un fatto naturale.

Dal fatto della convivenza sociale deriva che ogni individuo trovi limitata la sua attività dall' attività dei suoi simili. Ciascuno tende ad usufruire dei beni che offre la natura, ed appunto per la concorrenza di tutti al medesimo fine è assolutamente impossibile lo svolgimento illimitato delle attività di tutti e di ciascuno. La stessa pelle di capra non può contemporaneamente servire di indumento a più uomini; lo stesso frutto non può servire a tutti di cibo; la stessa arma, lo stesso utensile, lo stesso oggetto non può servire ad appagare il bisogno e il desiderio di tutti. Ecco dunque che il solo fatto della coesistenza di più uomini a contatto fra loro porta con sé la necessità imprescindibile di limitare in qualche modo quelle attività concorrenti: e quando pure non esistesse alcuna regola di condotta, o l'uno o l'altro degli individui desiderosi del medesimo oggetto dovrebbe cedere, sia spontaneamente, sia perchè intimidito dalle minacce o sopraffatto dalla forza materiale, del suo competitore. E così, anche nell' assenza di ogni altra norma regolatrice, le attività individuali sarebbero limitate per il conflitto loro, e l'attività di ciascuno avrebbe per limite la forza bruta degli altri: limite irrazionale e dannoso, limite pericoloso ed iniquo, ma sempre un limite.

Però una società disordinata a tal segno, una società nella quale la forza bruta regnasse sovrana e nella quale gli individui vivessero in continue lotte fra loro, non darebbe quei vantaggi che l' uomo può sperare vivendo in armonia coi suoi simili; perciò il bene di tutti richiede che la condotta di ciascuno, invece di trovare i limiti nella prepotenza degli altri, abbia i suoi confini segnati da una norma, che si ispiri al vantaggio comune.

Arrivati a questo punto della nostra dimostrazione, possiamo già affermare *positivamente* la necessità di una norma, che regoli i rapporti esterni fra gli uomini; e correlativamente possiamo dire che ogni individuo ha facoltà, entro i limiti segnati da quella norma, di svolgere la sua attività e di esigerne il rispetto. E così abbiamo la nozione del diritto, che nel suo aspetto soggettivo consiste in quella norma, e nel suo aspetto oggettivo consiste in quella facoltà di agire.

Pur troppo però le passioni e l'egoismo spingono gli uomini a tenere una condotta diversa da quella dovuta, ad eccedere i limiti assegnati alla propria attività e ad offendere gli altri. Perciò, se non si vuole che le leggi regolatrici delle attività dei consociati rimangano lettera morta, è necessario porre in opera ogni mezzo per renderle, per quanto si può, coattive. Il magistero civile provvede al bisogno di dichiarare il diritto controverso fra i privati e di costringere chi soccombe in giudizio a rispettare le ragioni altrui; ma quando quel magistero è insufficiente, quando fraudolentemente o violentemente alcuno si vuol sottrarre all'impero della legge, è pur necessario il ricorrere a mezzi più energici: ed ecco che il magistero penale trova la sua piena giustificazione nella necessità di proteggere l'ordine esterno, sia col trattenerne i male inclinati colla forza della minaccia penale, resa più potente dall'esemplarità della pena inflitta ai violatori della legge, sia col mettere i facinorosi nell'impossibilità di nuocere per un periodo più o meno lungo e anche in perpetuo nei casi più gravi: vale a dire in altri termini, provvedendo ai bisogni della difesa indiretta, della difesa diretta.

16. Ma, pur ammettendo la necessità delle leggi penali, per impedire che i malvagi funestino la società coi loro misfatti, i nostri avversari pretendono che la scienza non possa precisare quale debba essere il contenuto di quelle leggi, e ritengono che il vero positivista non possa prescindere dalle leggi dello Stato, le quali non sono dettate a capriccio del legislatore, ma sono il risultato necessario dei fenomeni sociali che le hanno fatte nascere; che è un'astruseria il parlare di norme razionali diverse da quelle esistenti, sostituendo al fatto i desideri suggeriti dalla nostra fantasia, e affermano che i positivisti veri, imitando i cultori delle scienze fisiche, devono limitarsi allo studio dei fenomeni, senza perdersi in lucubrazioni speculative. E se questa teoria fosse buona, potrebbe dirsi davvero che il bandire le vecchie idee porta alla negazione di ogni scienza giuridica; perocchè non meriterebbe più il nome di scienza il semplice studio esegetico delle leggi vigenti.

Ma quell'opinione non è accettabile. E prima di tutto osserveremo essere una strana pretesa quella di voler limitare l'opera dello studioso delle scienze morali, sociali e giuridiche al semplice esame dei fenomeni, venendo a questa idea per un esagerato amore di analogia colle scienze fisiche e naturali: pretesa tanto più strana

in quanto che non è affatto vero che i cultori di queste scienze limitino la loro attività alla semplice osservazione del fenomeno. Se davvero essi si fossero tenuti in così stretti confini, noi non avremmo nè il telegrafo che trasmette i pensieri colla rapidità del baleno, nè le ferrovie che fanno sparire le distanze fra lontani paesi, nè le potenti navi che coi loro fianchi poderosi sfidano i furori dell'oceano: il minatore non avrebbe squarciato il seno di Alpi gigantesche per aprire nuove strade ai commerci, nè l'ingegnere idraulico avrebbe regolato il corso dei fiumi e dei torrenti, in modo da evitare i deleteri impaludamenti e le spaventose inondazioni, facendo sì che le forze della natura, invece d'essere strumento di distruzione e d'esterminio, si convertano in vantaggio dell'agricoltura e delle industrie; e tutti gli scienziati sarebbero stati inutili alla società, perduti nella loro contemplazione al pari di santoni o di anacoreti. Ma se invece l'iniziativa degli scienziati pratici dalla osservazione dei fatti ha saputo trarre tanti vantaggi per l'umanità, perchè non sarà concesso altrettanto al giurista o al sociologo? Perchè mai essi non potranno trarre partito dall'osservazioni psicologiche, dall'esame dei fenomeni sociali e dallo studio dei mezzi più idonei a coordinare queste forze per il vantaggio dei consociati?

È vero, verissimo che anche una legge iniqua, frutto dell'aberrazione o della tirannide non poteva non essere, date le condizioni intellettuali, politiche, morali, economiche del popolo, ma è un errore il credere che non si possa rimuovere o correggere alcuna di quelle cause, in modo che la risultante, invece di essere una legge iniqua e dannosa sia una legge utile e bene ispirata: è un errore il credere che non sia possibile distinguere le aspirazioni legittime e sagge dalle aberrazioni, le idealità corrispondenti ai veri bisogni collettivi dagli appetiti egoistici e dalle passioni faziose, e che in base a queste distinzioni non sia possibile delineare i caratteri di una legge razionale rispondente alle giuste esigenze sociali.

E se alcuno ha creduto che siffatta teoria, la quale parla di esigenze sociali e di ideali sia incompatibile coll'indole della filosofia scientifica, potremo rispondere, appoggiandoci all'autorità del VANNI, che l'affermazione di tale incompatibilità dipende da pregiudizi e da malintesi. « Se una ricerca come questa fosse incon-

ciliabile col metodo positivo, lo sarebbe del pari ogni dottrina pratica. Ma per arrivare a così enorme conclusione, bisognerebbe prima provare che il positivismo disconosce nell'uomo la funzione rappresentativa degli scopi della vita, la facoltà di proporsi conscientemente, di domandare a se stesso che cosa vi sia da fare di meglio, e quindi di valutare, rinnovare, trasformare in senso progressivo i rapporti esistenti. L'ipotesi è evidentemente assurda. A tutto ciò non pongono mente i fenomenisti, che, paghi dell'osservazione del fatto dall'etica e dal diritto vorrebbero bandita la ricerca deontologica <sup>1)</sup>. »

Il vero positivismo deve consistere nel prendere per base, non già fini presupposti ai quali si dice destinata l'umanità, non già un mondo ideale o fantastico, ma bensì l'esame coscienzioso dei vari fattori sociali, lo studio accurato e sperimentale dei fenomeni psicologici, la conoscenza delle tendenze, delle aspirazioni degli uomini e del popolo; ma a queste osservazioni si deve sovrapporre la parte speculativa, perchè dalle condizioni morali, economiche, religiose, politiche, che l'osservazione ha fatto constatare, si cerchi e si indichi il modo di trarre il maggior vantaggio possibile, mercè istituzioni e norme, che si adattino alle condizioni esistenti e che siano ispirate al desiderio del maggior benessere generale.

Dunque dallo studio dei fatti si può trarre la nozione di ciò che ha da essere il contenuto delle leggi che devono reggere un dato popolo, onde tali norme della condotta rispondano alle esigenze di un dato momento storico; dunque dallo studio dei fatti si può conoscere non solo ciò che è avvenuto, non solo ciò che si è manifestato nel campo legislativo, non solo ciò *che è*, ma anche ciò *che dovrebbe essere*; e perciò possiamo affermare che anche il giurista positivo può ben parlare di una legge razionale indipendente dalla legislazione scritta, e così possiamo concludere che, pur respingendo la vieta metafisica, la scienza del diritto rimane in vita.

17. Ebbene, stando in quest'ordine di idee, quale dovrà essere il contenuto delle leggi penali? Il fondamento del diritto di punire si trova nella necessità di render coattive le norme che regolano i rapporti esterni essenziali fra gli uomini e di garantire

<sup>1)</sup> VANNI, *La Filosofia del Diritto in Germania e la ricerca positiva* (*Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, vol. XXII, fasc. 1).

lo svolgimento delle loro attività nei giusti limiti segnati da quelle norme; in altri termini si trova nella necessità di tutelare i diritti dei consociati: e perciò ne viene che l'essenza del reato consiste nel rapporto di negazione fra il fatto umano e il diritto, fra il fatto umano e quella facoltà che deve essere rispettata e tutelata, e può dirsi che senza effettiva o potenziale violazione di diritto non vi è mai reato, non vi è mai ragione di ricorrere al magistero penale, imperocchè soltanto il supremo interesse di garantire il diritto autorizza e legittima l'irrogazione della pena, che è un grave male che si infligge a un cittadino.

Quanto poi alla misura della responsabilità, si può dire che la maggiore o minore importanza del diritto che si vuol tutelare dovrà portare a maggiori o minori penalità, imperocchè se una grave sanzione è giustificata dal grave interesse che si vuol proteggere, non lo sarebbe, quando mirasse a proteggere un bene di minore importanza. Tutti approvano la condanna all'ergastolo di un assassino, mentre la stessa condanna inflitta a un ladruncolo campestre urterebbe il sentimento universale.

A questo criterio oggettivo si deve aggiungere il criterio soggettivo, che per il positivista ha da essere, non la maggiore o minore libertà dell'agente, ma la sua natura psichica rivelata dalle circostanze risultanti in processo, che la legge, ispirandosi ai sani principii della moderna psicologia, dovrebbe segnare come indici di maggiore o minore temibilità.

Il criterio della maggiore o minore libertà d'eleggere deve respingersi, non solo perchè il libero arbitrio non si può provare scientificamente, ma anche perchè quel criterio è oltremodo pericoloso. E appunto perchè tale, mentre a parole tutti parlano di libero arbitrio, in sostanza poi nessuno accetta quel criterio in tutta la sua pienezza.

L'uomo nato da genitori delinquenti e viziosi, abbandonato nella sua infanzia, cresciuto nelle taverne e nei lupanari, abbruttito e avvilito in un ambiente deleterio, l'uomo in cui il senso morale è pervertito per colpa non sua, sarebbe certamente meno libero degli altri (ammessa l'esistenza della libertà volitiva) nel determinarsi al male. Eppure, quale legislatore vorrebbe degradare l'imputazione di un delinquente, solo perchè il delitto è divenuto in lui una seconda natura? Quale scienziato potrebbe consigliare

tale inconsulta benignità? Il criterio accettato da noi è invece razionale e positivo, perocchè quando le cause del delitto e le sue modalità indicano nel colpevole una temibilità minore, si può largheggiare con lui e diminuire la sua pena, senza che la società corra grave pericolo di essere di nuovo funestata dai suoi malefici.

18. Ed ora che ho manifestate le mie tendenze ed i miei principii, mi preme scagionarmi di due addebiti che mi vorranno fare da un lato i sociologi e gli antropologi, e dall'altro gli ortodossi intransigenti. I primi mi accuseranno di eclettismo, i secondi di irriverenza e di presunzione.

Quanto alla taccia di *eclettico* credo di non meritarsela, perchè non tento affatto di conciliare opposte teorie, riducendomi — per l'impossibilità di fonderle — a trarre argomenti ora dall'una e ora dall'altra. No; la teoria alla quale io attingo è unica, unica è la tendenza che mi anima. Io intendo applicare alla scienza penale quelle dottrine che nel campo della filosofia morale sono rappresentate da SPENCER e da ARDIGÒ e nel campo della filosofia del diritto da ICILIO VANNI; la mia tendenza consiste costantemente nel desumere ogni teorica penale dai bisogni della difesa dei consociati, quali si rivelano dall'esame sereno dei fatti. E se pure gli avversari avessero ragione nel sostenere che è una stranezza il voler parlare di idealità giuridiche desunte dall'esame dei fenomeni sociali, essi dovrebbero respingere la mia teoria come inconcludente, ma il parlare d'eclettismo sarebbe sempre un fuor d'opera.

19. E veniamo all'accusa di presuntuosa irriverenza, che merito anche meno. Grande è la deferenza che io sento per quei giureconsulti gloriosi che davvero hanno segnato a lettere d'oro il loro nome nella storia del diritto penale; immensa è la mia venerazione per FRANCESCO CARRARA, per quel principe dei criminalisti, che guidò i miei primi passi nel sentiero scientifico e che mi fece l'onore di chiamare me, allora giovanissimo, a supplirlo sulla cattedra pisana. Io ho per quel grande, non solo reverenza di discepolo, ma anche amore di figlio; ma ciò non toglie che io creda non solo lecito, ma doveroso il dire francamente il mio pensiero, anche se dissente dal suo e da quello degli altri maestri. Non si può condannare la scienza e cristallizzarsi nelle formule di uno o di altro giureconsulto per valente che sia. Ogni disciplina scientifica non può vivere che di evoluzione e di progresso, e nessuno

può sperare di farle toccare le Colonne d' Ercole, tanto che a chi vien dopo altro non resti che assumere la parte di vano parafrasatore, o di inutile volgarizzatore. E crederei di offendere la santa memoria del mio maestro, se per esagerato feticismo delle sue opere, invece di lavorare anch' io con tutte le mie forze alla ricerca del vero, se invece di contribuire — per quanto la mia pochezza lo consente — al progresso di quella scienza che fu tanto illustrata da lui, io mi adagiassi supinamente sulle teorie ricevute, giurando comodamente *in verbo magistri*, senza curarmi di elaborare le teorie carrariane, per coordinare la parte più sana e più vitale di esse coi progressi delle scienze filosofiche, psicologiche e sociali.

Del resto, degli insegnamenti dei classici (specialmente del CARRARA e del CARMIGNANI e più ancora del ROMAGNOSI, vera tempra di positivista, che fin dal suo tempo seppe delineare un sistema penale ispirato ai veri bisogni della difesa dei consociati) degli insegnamenti dei classici dico, rimane in vita, molto ma molto più di quel non si crederebbe, pensando alle loro promesse metafisiche e trascendentali, dalle quali sogliono partire. E questo perchè il senno pratico dei grandi giureconsulti bene spesso la vinceva sull' apriorismo trascendentale delle premesse e le loro teorie si fondavano più che altro sulla conoscenza pratica delle esigenze sociali e dei bisogni reali ed effettivi del popolo, tanto che erano in massima parte *adese* ma non *coese* alla filosofia metempirica.

E appunto per la grande comunanza di idee coi miei maestri, malgrado la mia recisa volontà di gettar via tutto quanto sa di aprioristico, io sono contrario all' idea manifestata da alcuni giovani cultori della scienza penale di fondare una terza scuola, che altri vorrebbe dire *scuola critica*, altri *scuola naturalista*. No, a mio avviso non si tratta di creare nuove scuole, ma semplicemente di fare entrare la scuola giuridica in una nuova fase, nella fase che io chiamo del *positivismo giuridico*, per distinguerlo dal preteso *positivismo antropo-sociologico*, che a me sembra invece un *positivismo . . . chimerico*.

20. Ed ora che è giunto a termine questo mio non breve discorso, altro non mi resta che di esternare la mia sentita gratitudine all' illustre Preside della nostra Facoltà per le affettuose, lusinghiere e troppo benevole parole colle quali ha voluto presentarmi a voi, e di ringraziare gli egregi Colleghi, che mi hanno

onorato della loro grata presenza. La rimembranza di questo fausto giorno in cui sono stato accolto nel vostro seno rimarrà scolpita nell'animo mio, e vivo del pari vi rimarrà l'affetto che mi unisce a voi, stretti come siamo nel comune amore di questo glorioso Ateneo e nel comune ideale di indefesso lavoro nella faticosa ricerca del vero.

PIETRO LANZA

---